

法制審議会民法（債権関係）部会第76回会議

民法（債権関係）部会資料66A「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(1)」及び66B「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(3)」に係る意見

2013年9月10日 山本敬三

I. 民法（債権関係）部会資料66A「民法（債権関係）の改正に関する要項案のたたき台(1)」に係る意見

第2 意思表示

2 詐欺（民法第96条関係）

部会資料66A第2「代理」1「代理行為の瑕疵（民法第101条関係）」では、代理人が相手方に詐欺をした場合は、端的に詐欺取消しに関する規定を適用すべき場面であるとされている（12頁）。しかし、第1「意思表示」2「詐欺（民法第96条関係）」では、中間試案と異なり、「媒介受託者、代理人その他の者による詐欺」については、明文化を見送ることとされている。これによると、代理人が詐欺をおこなった場合に、相手方の主観的要件にかかわらず、詐欺取消しが認められるかどうかは、解釈に委ねられることになる。代理人が相手方に詐欺をした場合における相手方の意思表示について、民法第101条第1項を適用するとした判例（大判明治39年3月31日民録12輯492頁）があることに鑑みると、この場合は詐欺取消しに関する規定により、相手方の主観的要件にかかわらず取消しが認められることを明文で定めておくことが望ましい。

その際、部会資料4頁では、中間試案のように、「相手方から契約の締結について媒介をすることの委託を受けた者又は相手方の代理人が詐欺を行ったとき」とのみ定めれば、部会資料4頁で指摘されているように、これらの者のみに限定されるという解釈がされるおそれがあるとされる。また、他方で、「その行為について相手方が責任を負うべき者」とのみ定めると、その範囲が不明確であるとして反対する意見があるとされる。しかし、これらを結合し、例えば「相手方から契約の締結について媒介をすることの委託を受けた者又は相手方の代理人その他その行為について相手方が責任を負うべき者が詐欺を行ったとき」と定めれば、前段の例示により後段の解釈に方向づけがおこなわれることになる。このようなかたちで明文化する可能性をさらに検討すべきであると考えられる。

3 意思表示の効力発生時期等（民法第97条関係）

部会資料では、到達の意義の明文化は見送ることとされている。その際、例えば「相手方が意思表示を了知し、又は了知することができる状態が生じたこと」という抽象的な規定のみを置くことも考えられるが、「了知又は了知可能性」という文言も抽象的であり、このように言い換えることが到達概念の内容を明らかにすることにつながるかどうか

かには疑問もあるとされている。

しかし、単に「到達」とのみ定められているだけでは、その意味を理解する手がかりが法文にはまったく存在しないことになる。それでは、例えば「相手方が意思表示を了知し」た場合だけでなく「了知することができる状態が生じた」場合にも「到達」が認められることは、ただちには理解できない。抽象的な表現であっても、コンセンサスが得られるのであれば、可能なかぎり、明文化することが、「国民にわかりやすい民法」に資するというべきである。

Ⅱ. 民法（債権関係）部会資料 66B「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(3)」に係る意見

第 1 意思表示（錯誤）

1 動機の錯誤が顧慮されるための要件（中間試案第 3、2(2)ア）

動機の錯誤が顧慮されるための要件に関しては、結論として、中間試案第 3、2(2)アのように、「意思表示の前提となる当該事項に関する表意者の認識が法律行為の内容になっているとき」と定めるべきである。

(1)「法律行為の内容」となっていることを要件とすべき理由

まず、前提として、法律行為をする際に、その前提となる事実について認識を誤っても、それは各当事者のリスクに属するのが原則である。それぞれの当事者は、事実についての認識を誤り、不利益をこうむらないようにするために、自ら情報を収集し、事実について正確な認識を得る必要がある。この意味での情報収集に関する自己責任の原則によれば、法律行為、例えば売買契約の内容が「この物」を売買するものと解釈される場合に、「この物」がどのような性質を持つかは、それぞれの当事者が負うべきリスクに属する。

例えば、Xが、YからXが所有する特定のガラス製品甲を 10 万円で購入する際に、甲はボヘミア製だと思っていたが、実はドイツ製だったという場合は、買主Xが現実——「この物甲」はドイツ製である——の認識を誤り、「この物甲はボヘミア製である」と認識している。しかし、こうした事実に関する認識の誤りのリスクは、各当事者が負担すべきであり、この場合は、買主であるXが負担すべきである。

この場合に、単に買主Xが、誤った認識——「この物甲はボヘミア製である」という認識——を売主Yに表示してただけで、売主Yがリスクを負うべき理由はない。これは、とりわけ売買契約で「この物」の代金がボヘミア製の物よりも非常に低く設定されていた場合を考えれば、よくわかる。このような契約をする以上、「この物」がボヘミア製でなかったとしても、そのリスクは買主Xが負うべきである。買主Xが単に誤った認識を売主Yに表示しただけで、錯誤の主張が認められるとすると、買主Xがリスクを負担し、売主Yは負担しないという契約をした意味がなくなってしまう。

このように、情報収集に関する自己責任の原則を前提とした上で、現実の事実に関するリスクを相手方に転嫁することを正当化するためには、それが合意の内容となってい

ることが必要と考えられる。そのような合意がなされたときには、表意者は、事実を誤って認識したときでも、そのリスクを負う必要はなく、意思表示の効力を否定することができる — 相手方が、自らした契約の効力を否定されるというリスクを負担する — と考えるわけである。

これによると、上記の例では、「この物甲はボヘミア製である」という認識が売買契約の内容になったと解釈される場合にのみ、認識を誤った買主Xは、錯誤を理由に意思表示の効力を否定できることになる。

これによると、基準となるのは「法律行為の内容」になっているかどうかであり、それと離れて特に「表示」を要求する意味はない。したがって、動機錯誤 — 意思表示をする際に、その意思表示に係る事実を誤って認識した場合 — を理由として意思表示の効力を否定するための要件としては、その認識が「法律行為の内容」になっているというだけで足りると考えられる。

(2) 「意思表示の内容」ではなく、「法律行為の内容」になっていることを要件とすべき理由

以上によると、事実の認識を誤るリスクを相手方に転嫁するためには、それが合意の内容になっていることが必要となる。したがって、錯誤を理由として意思表示の効力を否定するための要件としては、その認識が「法律行為の内容」になっていることが必要になると考えられる。

これに対して、その認識が「意思表示の内容」になっていることを要件として定めると、以上のような合意が基準になるという考え方が読み取れなくなってしまう。「意思表示の内容」と「法律行為の内容」の関係について、無用の議論を引き起こすおそれもあることからすると、結論として、中間試案と同様に、「意思表示の前提となる当該事項に関する表意者の認識が法律行為の内容になっているとき」と定めるべきである。

(3) 「法律行為の内容」になっているということの意味

部会資料66Bでは(2頁以下)、「法律行為の内容」になっているという表現が必ずしもわかりやすいものではないという指摘があることから、それに代わる表現について検討されている。しかし、部会資料でも指摘されているように、この表現はすでに判例法として確立したものであり、また、上述した合意を基準にする考え方に即したものであることから、そのまま採用すべきであると考えられる。

これによると、上記の例でいえば、「この物甲はボヘミア製である」という認識が売買契約の内容になったと解釈される場合に、認識を誤った買主Xは、錯誤を理由に意思表示の効力を否定できることになる。これは、単純にいうと、「このボヘミア製の甲を売買する」という合意がされたことを意味するが、さらにわかりやすくいえば、「甲がボヘミア製である場合にかぎり、甲を売買する」という合意がされたことを意味し、甲がボヘミア製でないときは、契約の効力が否定されるリスクを相手方である売主Yが引き受けることを意味する。「法律行為の内容」になっていることの意味がこのように理解されるならば、これをそのまま明文化することに特に支障はないというべきだろう。

2 動機の錯誤が相手方によって惹起された場合

動機の錯誤が相手方によって惹起された場合に関しては、結論として、中間試案第3、2(2)イのように、「表意者の錯誤が、相手方が事実と異なることを表示したために生じたものであるとき」という要件の下で、意思表示の効力の否定を認めるべきである。

(1) 規定を設ける根拠

このような規定を設ける根拠については、これまでの部会で繰り返し発言してきたところであり、また、部会資料66Bの3頁に的確にまとめられているとおりである。特に、「中間試案第3、2(2)イは、特定の場面における特定の者を保護するためのルールではなく、事実誤認のリスクをいずれの当事者が負担するかという問題について、どのような属性の当事者であっても、相手方が表意者の錯誤の原因を作り出したという点に着目すると、そのリスクを相手方に負担させることが公平に合致するという考え方から主張されている」という指摘は重要であり、特に強調されてしかるべきである。

(2) 相手方の主観的要件に関する限定の要否

部会資料66Bの6頁では、相手方の要件として、相手方が不実の表示をしたことについて過失があることを必要とするという考え方が取り上げられている。

これは、「故意または過失がないかぎり、不実の表示をした者に責任を課すことは認められない」という考え方——過失責任原則に相当する——にもとづく主張であり、この場合の取消しをいわば不法行為にもとづく損害賠償責任になぞらえるものといえることができる。

しかし、この場合の取消しは、相手方の不実の表示によって錯誤に陥り、その錯誤がなければするはずのなかった法律行為をしてしまった——法律行為の要素に対応する要件をみたした——表意者を保護するために、その法律行為の拘束力からの解放を認めるものである。これは、表意者が法律行為をする前に有していた権利を維持ないし回復することを目的とするものであり、物権的請求権等がそうであるように、権利を保護するためのいわば最低限の手段として、相手方に過失があるかどうかにかかわらず認められるべきものである。したがって、この場合は、表意者が相手方の不実の表示によって錯誤に陥り、それによりその錯誤がなければするはずのなかった法律行為をしたといえるかぎり、相手方の過失の有無を問うことなく、取消しを認めるべきである。

(3) 表意者の主観的要件に関する限定の要否

また、部会資料66Bの6頁以下では、表意者の要件として、表意者が相手方の不実の表示を信ずることが正当な場合であることを必要とするという考え方が取り上げられている。

しかし、部会資料でも指摘されているように、少なくともそのような信頼の正当性を取消しが認められるための積極的な要件として要求するのは、1「動機の錯誤が顧慮されるための要件」との関係で問題がある。というのは、相手方が不実の表示をした場合に、表意者がその表示を正当に信頼したときには、通常、その表示の内容が法律行為の

内容になったと判断してよいと考えられるからである。そうすると、1「動機の錯誤が顧慮されるための要件」について述べた方向で錯誤の規定を整備するならば、それとは別に2「動機の錯誤が相手方によって惹起された場合」に取消しを認める意味がほとんどなくなることになってしまう。

また、一般に、表示に対する信頼保護が問題となるときに信頼の正当性が問題とされるのは、表示をした者に表示に対応した法律行為をしたのと同じ責任を積極的に課す場合である。表示の相手方の信頼が正当でない場合にまで、表示をした者にそのような責任を課すことは正当化できないと考えられるからである。不実の表示についても、不実の表示をした者にそのような表示に対応した法律行為をしたのと同じ責任を課すことが問題となっているのであれば、その表示を信頼した表意者に過失があるときまで、不実の表示をした者に責任を課すことはできないと考えることも可能である。しかし、ここで問題となっているのは、不実の表示によって錯誤に陥り、その錯誤がなければするはずのなかった法律行為をしてしまった表意者をその法律行為の拘束から解放することである。そのような場面で、不実の表示により表意者を錯誤に陥れた者が、表意者がその表示を信じたことに過失があることを理由に、表意者をその法律行為に拘束し続けることができるとするのは、やはり適当とはいえない。したがって、表意者が相手方の不実の表示によって錯誤に陥った場合は、表意者の信頼の正当性を特に要求することなく、取消しを認めるべきである。

(4) 表明保証の実務への影響の有無

以上のような規定を設けることが表明保証の実務に特に影響をもたらさないことは、これまでの部会でも繰り返し指摘してきたとおりである。

いずれにしても、表明保証条項を「表明保証された事実が真実でなかったときでも、この契約に拘束される」——表意者がそうしたリスクを負担した——ことを定めたものとみるならば、契約自由の原則に照らして、そのようなリスク負担の合意の効力を否定すべき理由はない。それによると、法的な説明の仕方は別として、表明保証条項が定められた場合には、錯誤を理由とする取消しは否定されるというべきである。

部会資料66Bの7頁では、提起されている懸念に対応する必要があるとすれば、「錯誤の規定そのものを合意で排除することができるか、できるとしてその旨の規定を新たに設けるかどうかを検討するほかないようにも思われる」と指摘されている。これは、錯誤に関する規定を任意法規とみることの可否を指しているものと考えられる。

しかし、上述したリスク負担の合意の効力を認めることは、厳密にいうと、錯誤に関する規定を任意法規とみることを意味しない。というのは、「表明保証された事実が真実でなかったときでも、この契約に拘束される」という合意の効力を認めることにより、そもそも錯誤に関する規定が予定する要件がみたされないことになるか、錯誤に関する規定の効果として発生する取消権が放棄されたことになるだけであり、錯誤に関する規定と異なる合意——「錯誤に関する規定の要件が備わるときでも、取消権は認められない」という合意——の効力を認めることにはならないからである。したがって、表明保証条項が定められた場合に錯誤に関する規定による取消しを否定するために、錯誤に関する規定を任意法規として定める必要はなく、またその理由もないというべきだろう。

第2 無効及び取消し

1 法律行為の一部無効

法律行為の一部無効に関する中間試案第5、1は、例外的に法律行為が全部無効となるための要件を「当該一部が無効であることを知っていれば当事者がその法律行為をしなかったと認められる場合」と定めている。これは、部会資料66Bでも指摘されているように、基準を当事者の仮定的意思に求めるものである。

しかし、通常の契約解釈（補充的解釈）の場合と異なり、一部無効が問題となる場合は、当事者が意図していたのは一部無効をともなう法律行為であり、当該一部が無効であることをそもそも想定してないのが通常である。この場合は、むしろ当事者に——一部無効とはいえ——現実の意思があったのであり、本来の意味での仮定的意思を語る前提を欠いているということもできる。したがって、法律行為の一部無効について、「当該一部が無効であることを知っていれば当事者がその法律行為をしなかったと認められる場合」と定めることは、無用の混乱をもたらすおそれもあり、適当とはいえない。

法律行為に一部無効がある場合に、原則として、残部の効力は妨げられないものとされるのは、この場合でも、可能なかぎり、当事者がした法律行為を尊重するためである。それに対して、例外的に全部無効が認められるのは、部会資料でも指摘されているように、当事者が実際にまったく意図していなかった法律行為を押しつけることになるのを防ぐためである。このような考え方を示すためには、例えば、「法律行為の一部が無効となる場合であっても、法律行為のその余の部分の効力は妨げられないものとする」と定めた上で、「ただし、それにより当事者に耐えがたい不利益が生じる場合には、その法律行為は無効とするものとする」と定めることが考えられる。